

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129707>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

## ANNOTATIES

Onder de zorg van prof.mr. Y. Buruma, prof.mr. L.J.A. Damen, prof.mr. J.M. van Dunné, prof.mr. Ch. Gielen, prof.mr. T. Hartlief, prof.dr. E.M.H. Hirsch Ballin, prof.mr. A.H. Klip, prof.mr. C.A.J.M. Kortmann, prof.mr. S.C.J.J. Kortmann, prof.mr.drs. F.C.M.A. Michiels, prof.mr. A.I.M. van Mierlo, prof.mr. K.J.M. Mortelmans, prof.mr. M.V. Polak, prof.mr. M.J.G.C. Raaijmakers, prof.mr. J. Riphagen, prof.mr. Th.A. de Roos, prof.mr. G.R. Rutgers, prof.mr. R.D. Vriesendorp, prof.dr. J.W. Zwemmer

## De spirituele sergeant

*Prof.mr. C.A.J.M. Kortmann*

### Noot bij Centrale Raad van Beroep 3 mei 2002, nr. 98/8248 MAW (alcoholverbod)

Is een alcoholverbod, steunend op artikel 44 Gw, verenigbaar met artikel 10 Gw?

#### *Casus*

De commandant van een marinevoertuig legde aan een dranklustige sergeant van de marine voor de periode van ongeveer een week een drankverbod op. Na een tussenprocedure verklaart de staatssecretaris van Defensie het administratief beroep van de sergeant ongegrond. De rechtbank verklaart het daartegen ingestelde beroep ook ongegrond, waarna de sergeant in hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep belandt.

Overwegingen van de Centrale Raad van Beroep (AB 2002, 346)

(...)

2 Appellant heeft aangevoerd dat gedaagde hem had moeten horen alvorens opnieuw op het administratief beroep te beslissen. De Raad deelt deze zienswijze niet. Bij het voorzien in de zaak na vernietiging van een eerder genomen besluit is het horen, zoals de gemachtigde van appellant ook ter zitting heeft erkend, niet wettelijk voorgeschreven. Ook anderszins bestond daartoe geen aanleiding. Daarbij neemt de Raad in aanmerking dat appellant blijkens een brief van zijn toenmalige raadsman van 20 april 1995 uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van het recht om op het administratief beroep te worden gehoord, daartoe stellende dat ter discussie staat de principiële vraag of de commandant van een marinevaartuig, gelet op het legaliteitsbeginsel, de bevoegdheid heeft om een militair een drankverbod op te leggen en dat een hoorzitting niet nader tot verduidelijking zou bijdragen. Niet is in te zien dat deze verklaring haar betekenis had verloren als gevolg van de sedertdien gevoerde procedures, waarin de ontvankelijkheid van het beroep centraal stond. Indien appellant alsnog had willen worden gehoord, had het op zijn weg gelegen dit onvervuld en met opgave van redenen aan gedaagde kenbaar te maken.

3 Voor zover uit de stellingen van appellant moet worden afgeleid dat hij inmiddels – anders dan voorheen – bestrijdt dat sprake is geweest van bovenmatig gebruik van alcoholische drank, volstaat de Raad met te verwijzen naar de uitspraak van de militaire kamer van de Rechtbank Arnhem van 14 februari 1995, waarin het onder 1.1 omschreven feit bewezen is geacht en de daarvoor opgelegde tuchtrechtelijke straf is bevestigd. De Raad ziet in hetgeen appellant heeft aangevoerd geen aanleiding daarover anders te oordelen.

4 De kern van het hoger beroep van appellant is gelegen in zijn stelling dat met de oplegging van het drankverbod op ontoelaatbare wijze inbreuk is gemaakt op zijn persoonlijke levenssfeer. Daarbij heeft appellant met name gewezen op artikel 10 Gw, op artikel 8 EVRM en op artikel 17 IVBPR.

4.1 Zoals reeds tot uitdrukking is gebracht in de uitspraak van 30 oktober 1997 gaat de Raad er, anders dan gedaagde, van uit dat het opgelegde drankverbod de persoonlijke levenssfeer van appellant als bedoeld in genoemde bepalingen beperkt. Daarbij is in aanmerking genomen dat het hier gaat om een algeheel verbod van het gebruik van alcoholhoudende drank aan boord van een varend schip gedurende een reeks van dagen. Niet slechts overmatig gebruik, maar ieder gebruik van alcohol is appellant ontzegd, ook buiten de reguliere werktijd.

4.2 Het geschil spitst zich dan toe op de vraag of die beperking berust op een genoegzame wettelijke grondslag als vereist in genoemde bepalingen. Wat betreft artikel 10 Gw dient aldus in de eerste plaats te worden bezien of de beperking is terug te voeren op een wet in formele zin.

4.2.1 Het alcoholverbod is gebaseerd op punt 5493 van het Voorschrift betreffende de scheepsorganisatie (1VVKM2), vastgesteld door de Bevelhebber der zeestrijdkrachten. Hierin was ten tijde hier van belang bepaald dat de commandant bij gebleken misbruik van alcoholhoudende dranken aan de betrokkene(n) een (tijdelijk) algeheel verbod tot het gebruik van alcoholhoudende dranken bij een eenheid kan opleggen. Deze bepaling strekt tot het handhaven van de algemene scheepsveiligheid, de operationele paraatheid van de bemanning en de ordelijke gang

van zaken aan boord. Het voorschrift 1VVKM2 is vastgesteld ter uitvoering van punt 1201 in samenhang met punt 2331 van het Voorschrift opdracht en organisatie zeestrijdkrachten (1VVKM1), vastgesteld door de Minister van Defensie. De bevoegdheid tot het vaststellen van het voorschrift 1VVKM1 ontleent de minister aan de ingevolge artikel 44 lid 1 Gw aan hem toekomende bevoegdheid tot het geven van voorschriften betreffende de interne organisatie en de werkwijze van de ambtelijke dienst.

4.2.2 Voorts is van belang het op artikel 12 aanhef en onder o (thans q) Militaire Ambtenarenwet 1931 berustende, en ook door de rechtbank genoemde, artikel 137 Algemeen militair ambtenarenreglement. In laatstgenoemd artikel is bepaald dat de militair in werkelijke dienst verplicht is de hem opgedragen werkzaamheden en/of diensten naar beste vermogen te vervullen en de uit dien hoofde voor hem geldende voorschriften en orders te kennen. De Raad is van oordeel dat daarmee ook in rechtspositioneel opzicht een voldoende basis is gegeven voor de verplichting van appellant om zich te houden aan hetgeen krachtens het voorschrift 1VVKM2 is bepaald. De vraag naar het bestaan van een genoegzame wettelijke grondslag voor het opgelegde drankverbod beantwoordt de Raad dan ook bevestigend.

4.3 Nu appellant op 3 december 1994 onder werktijd 'in kennelijke staat van dronkenschap, al bierdrinkend' is aangetroffen, hetgeen misbruik van alcoholhoudende drank betekent, was de commandant op grond van het bepaalde in punt 5493 bevoegd een drankverbod tegen appellant uit te vaardigen.

4.4 Bij de beoordeling van de wijze waarop de commandant van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, komt een bijzonder gewicht toe aan de omstandigheid dat hierbij de persoonlijke levenssfeer van appellant in het geding was. Daar staat tegenover dat in dit geval sprake was van een volstrekt ontoelaatbare wijze van functievervulling door appellant en dat het drankverbod strekte tot het handhaven van en het afweren van een concreet gebleken gevaar voor de algemene scheepsveiligheid en de operationele paraatheid van de bemanning. De Raad wijst er in dit verband op dat appellant belast was met het beheer van het wapenmagazijn aan boord, dat hij ook buiten de reguliere werkuren voor dit wapenmagazijn verantwoordelijk was en zonodig direct paraat moest zijn. Verder heeft de Raad in aanmerking genomen dat het alcoholverbod slechts gedurende een beperkte periode, te weten voor de duur van de terugreis naar Nederland, is opgelegd. Onder deze omstandigheden stond naar het oordeel van de Raad het belang van appellant bij eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer niet aan de toepassing van het bepaalde in punt 5493 in de weg.

4.5 Ook overigens ziet de Raad in hetgeen appellant heeft aangevoerd geen grond voor het oordeel dat gedaagde niet in redelijkheid tot handhaving van het opgelegde drankverbod heeft kunnen besluiten.

4.6 Uit het vorenoverwogene volgt dat evenmin sprake is van strijd met de onder 4 genoemde verdragsbepalingen, nu het drankverbod voldoet aan de voorwaarden waaronderop in die bepalingen gewaarborgde rechten een inbreuk kan worden gemaakt.

5 Het hoger beroep treft geen doel. De aangevallen uitspraak komt voor bevestiging in aanmerking.

6 Voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 Awb bestaat geen aanleiding.

7 De Raad beslist derhalve als volgt.

### III Beslissing

De centrale Raad van Beroep;

recht doende: bevestigt de aangevallen uitspraak.'

## NOOT

Deze uitspraak van de Centrale Raad van Beroep is bekritiseerd door W. Voermans in *AB* 2002, 346. Voermans is – kort gezegd – van oordeel dat artikel 44, eerste lid, tweede volzin Gw, dat de minister de leiding van 'zijn' ministerie attribueert, onvoldoende grondslag is om een militair te beperken in de uitoefening van zijn door artikel 10 Gw gegarandeerde recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. De geschiedenis van de Grondwet van 1983 biedt voor Voermans' standpunt inderdaad aanknopingspunten, vooral nu blijkens die geschiedenis grondrechten evenzeer voor ambtenaren gelden als voor 'gewone' burgers. Ik begrijp Voermans aldus dat hij meent:

a dat grondrechtenbeperkende regelingen per definitie extern werkende regelingen zijn;

b dat deze regelingen (dus) een expliciete grondslag moeten hebben in een specifieke wet in formele zin.

Ik deel dit standpunt niet. Het staat buiten kijf dat het genoemde artikel 44, eerste lid, Gw de minister de bevoegdheid verleent de interne orde van zijn ministerie te regelen. Weliswaar bepaalt artikel 109 Gw dat de wet de rechtspositie van de ambtenaren regelt, maar dit betekent niet dat er niets ter regeling zou overblijven op grondslag van artikel 44 Gw. Het begrip rechtspositie is niet alomvattend. Zo kan een minister op grond van artikel 44 Gw voorschriften geven inzake de aanwezigheid van ambtenaren, de samenwerking tussen hen en zelfs hun kledij, zeker als zij 'het publiek' te woord staan. Deze voorschriften zijn intern werkende ordevoorschriften. Het ligt in de rede dat op (marine)schepen veelal specifieke en strenge ordevoorschriften gelden, mede afhankelijk van de functie die een ambtenaar daar vervult. Voor ieder welkend mens is duidelijk dat een beheerder van een wapenmagazijn permanent compos mentis en dus niet dronken moet zijn. Dit is inherent aan de functie, al dan niet vervuld op een schip.

Anders dan de Centrale Raad en – kennelijk – Voermans ben ik van oordeel dat, indien er in casu al sprake zou zijn van een beperking van het

recht op privacy, dit een algemene beperking van een grondrecht is, die geen grondslag in een wet behoeft. De Centrale Raad en Voermans gaan echter uit van de noodzaak van zo'n grondslag. Verder meent Voermans, als ik hem goed begrijp, dat een beperking van een grondrecht slechts uit een extern werkend voorschrift kan of mag voortvloeien. Zoals reeds is opgemerkt, deel ik deze opvatting niet. Ook slechts binnen een ministerie of andere overheidsorganisatie werkende voorschriften kunnen beperkingen van grondrechten inhouden. Zo kan een minister een intern werkend voorschrift uitvaardigen, dat de ambtenaren gebiedt welvoeglijke taal te spreken en – wat tegenwoordig moeilijk blijkt – correct Nederlands te schrijven, ook al kan dit gezien worden als een beperking van de artikelen 6, 7 en 10 Gw. Een minister kan zijn ambtenaren verbieden zich (nagenoeg) ongekleed of indecent gekleed in het departement te bevinden, zowel in als buiten diensttijd, ook al meent de ambtenaar dat aldus (on)gekleed gaan bijvoorbeeld een vorm van belijdenis van zijn levensovertuiging of een kunstzinnige uiting is. Kortom, ook intern werkende bepalingen kunnen de uitoefening van grondrechten beperken. Daarmee is mijn antwoord op punt *a* gegeven.

Vervolgens rijst de vraag (punt *b*) of grondrechtbeperkende regelingen steeds een expliciete grondslag moeten hebben in een specifieke wet in formele zin. Ook hier biedt de grondwetsgeschiedenis (niet de tekst van de Grondwet) aanknopingspunten voor een bevestigende beantwoording. De praktijk is echter – gelukkig – een andere. Een goed voorbeeld is de – overigens extern werkende – wegenverkeerswetgeving. Men kan de daarin vervatte regels zien als een beperking van sommige grondrechten. In dat geval zouden deze regels volgens de grondwetsgeschiedenis en, neem ik aan, in Voermans' visie onverbindend zijn, daar die beperkingen niet berusten op een specifieke wettelijke grondslag. Dat zij echter wel verbindend zijn, blijkt uit het feit dat de rechtspraak deze regels zonder meer toepast. Ik kom zo op deze regels terug.

In het onderhavige geval berust het alcoholverbod niet op specifieke, daarop toegesneden wettelijke grondslag, doch op het geheel algemeen geformuleerde artikel 44 Gw. De functie van dit artikel is vergelijkbaar met artikel 13 van de Wegenverkeerswet 1994, dat het stellen van nadere regels inzake het gedrag van verkeersdeelnemers geheel overlaat aan de algemene maatregel van bestuur. Deze gedragsregels zijn merendeels vervat in het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990. Lezing van dit Reglement laat zien dat vele ge-

dragsregels een beperking (kunnen) inhouden van de uitoefening van grondrechten. Hier volgen enige voorbeelden:

- voetgangers moeten op een trottoir of voetpad lopen;
- bestuurders mogen een kruispunt niet blokkeren;
- bestuurders mogen slechts geluidssignalen geven ter afwending van dreigend gevaar;
- bestuurders mogen geen onnodig geluid veroorzaken;
- de gordeldraagplicht en helm draagplicht etc.

Van al deze voorschriften kan men stellen dat zij een beperking van de uitoefening van bepaalde grondrechten (kunnen) inhouden, zonder dat de wetgever zelf deze beperking expliciet mogelijk maakt. Zijn zij daarmee onverbindend? Het antwoord luidt ontkennend.

Nu moet worden gezegd dat de Centrale Raad het zich wel moeilijk maakte door het alcoholverbod te kwalificeren als een beperking van het recht, vervat in artikel 10 Gw. Naar mijn oordeel had de Raad kunnen en moeten uitspreken dat de bescherming van artikel 10 Gw niet zo ver reikt dat men zich als bewaarder van een wapenmagazijn in en buiten diensttijd rustig zou mogen bezatten. Grondrechten staan niet los van de overige rechtsorde. Ook zou de Centrale Raad hebben kunnen overwegen dat een bewaarder van een wapenmagazijn die zich aan spiritualiën te buiten gaat, ongeschikt is voor zijn functie. Ongeschiktheid heeft in beginsel niets met grondrechten van doen.

Al met al is het resultaat van de uitspraak bevredigend, al had een andere constructie dan die via artikel 44 Gw meer voor de hand gelegen. Het aantrekkelijke van de uitspraak is mijns inziens wel dat weer eens duidelijk is gemaakt dat de bevoegdheid van de minister leiding te geven aan zijn departement geen holle frase is, maar voor de ambtenaren (serieuze) verplichtingen kan opleveren. Meer dogmatisch uitgedrukt: een minister kan jegens zijn ambtenaren intern werkende, algemeen verbindende voorschriften uitvaardigen. Dat wordt in de 'moderne' literatuur nogal eens vergeten.

Tot slot: Voermans meent dat ik in mijn *Constitutioneel recht*, 4<sup>e</sup> druk, Deventer 2001, p. 206, van oordeel ben dat ministers in ons constitutionele recht geen zelfstandige regelgevende bevoegdheid bezitten. Ik wijs er op dat ik aldaar spreek van 'extern werkende' regelgevende bevoegdheid en dat in de interne verhoudingen de zaak anders ligt. Dat verschil is niet zonder belang. ❧